

VU Research Portal

Overdracht van vergunningen

van Ommeren, F.J.

published in

Maandblad voor Vermogensrecht
2005

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van Ommeren, F. J. (2005). Overdracht van vergunningen. *Maandblad voor Vermogensrecht*, 7/8, 153-157.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Overdracht van vergunningen*

Vergunningen zijn aan te merken als vermogensrechten. Het behoeft dan ook geen verwondering te wekken dat de redactie van dit tijdschrift in een themanummer over 'Overheid en vermogensrecht' aandacht wil besteden aan de overdracht van vergunningen. Want juist bij de overdracht van een vergunning – van de vergunninghouder op een rechtsopvolger – treedt het vermogensrechtelijke karakter aan het licht. Een vergunning kan immers een aanzienlijke financiële waarde vertegenwoordigen.

Inleiding

Deze bijdrage gaat over de vraag hoe naar huidig recht de regels luiden die gelden voor de overdracht van vergunningen. Wanneer kan een vergunning worden overgedragen en op welke wijze dient de overdracht plaats te vinden? De overdracht van een vergunning is geen onalledaags fenomeen. De praktijk biedt voorbeelden te over. Het is dan ook verbazingwekkend hoe weinig algemene regels ons recht hiervoor kent en hoe weinig houvast er daardoor is om dit soort vragen te beantwoorden.

De jurisprudentie hierover is schaars. De Hoge Raad heeft vorig jaar echter een arrest gewezen waarin hij een tipje van de sluier oplicht en een eerder arrest over deze materie verduidelijkt.¹ Dit arrest staat centraal in deze bijdrage. Hier zij reeds vermeld dat dit arrest betrekking heeft op de overdracht van visdocumenten. M. heeft bij onderhandse akte voor een bedrag van een kleine drie ton (nog in gulden) een aantal visdocumenten aan Agin verkocht en overgedragen. De zogenoemde visdocumenten omvatten onder meer een licentie tot het uitoefenen van de tong- en scholvisserij met de in dat kader toegekende in tijd en gewicht afgebakende contingenten tong en schol. Het ging in dit arrest om de vraag of deze documenten, die door M. voor diens faillissement aan Agin zijn verkocht maar nog op naam van M. stonden, in het faillissement van M. vielen dan wel tot het vermogen van Agin waren gaan behoren. In dit arrest stond dus niet zozeer de vraag centraal of het geoorloofd was de visdocumenten over te dragen, daarover bestond geen verschil van inzicht, maar de vraag op welke wijze en op welk tijdstip de overdracht had plaatsgevonden en in hoeverre de overdracht was voltooid en de aan de documenten verbonden rechten tot het vermogen van de rechtsopvolger waren gaan behoren. Dat zijn verschillende vragen die hierna separaat aan de orde zullen komen. Daarna zal ik ingaan op enige afwijkende interpretaties van dit arrest.

Vergunning en overdracht

Ter voorkoming van misverstanden besteed ik eerst een paar woorden aan 'vergunning' en 'overdracht'. Onder een vergunning versta ik het besluit van het daartoe bevoegde

bestuursorgaan om een uitzondering te maken op een algemeen gesteld wettelijk gebod of verbod. Zeer veel bestuursrechtelijke wetgeving kent deze figuur. Een vergunning is publiekrechtelijk van aard, omdat zij gebaseerd is op een (bestuursrechtelijke) wet die aan het bestuursorgaan de bevoegdheid toekent de vergunning te verlenen. Ik spreek hier gemakshalve over 'vergunningen', omdat dat de meest gebruikelijke algemene term is, maar het gezegde geldt ook voor allerlei van overheidswege verleende licenties, ontheffingen, concessies en (milieu)emissie-rechten, en voor velerlei toegekende quota en contingenten, zoals voor vis, melk, mest enzovoort.

De overgang van een vergunning van de vergunninghouder op een rechtsopvolger kan langs verschillende wegen aan de orde komen. Er kan sprake zijn van overdracht, zoals in het zojuist genoemde arrest waarin de visdocumenten werden verkocht, maar ook kan er sprake zijn van andere vormen van overgang onder bijzondere titel of van overgang onder algemene titel, zoals door erfopvolging, boedelmenging, fusie en splitsing. Aangezien in deze bijdrage de aandacht in het bijzonder uitgaat naar het zojuist genoemde recente arrest, beperk ik mij hier tot overdracht.

Geen algemene regels, soms bijzondere regels

In ons rechtssysteem geldt het adagium: de bijzondere wet gaat voor de algemene wet. Voor de overdracht van vergunningen zijn er af en toe, afhankelijk van welke vergunning wordt overgedragen, bijzondere bestuursrechtelijke regels, maar nogal eens zijn die niet voorhanden. Voorzover bijzondere regels ontbreken, zouden we eigenlijk moeten kunnen terugvallen op algemene regels, maar ons recht kent geen algemene wettelijke regels voor de overdracht van vergunningen. Zowel in het privaatrecht – uiteraard valt in het bijzonder te denken aan het BW – als in het bestuursrecht – ik denk aan de Awb – zal men tevergeefs naar voldoende aanknopingspunten zoeken. Dit bracht Snijders, oud-regeringscommissaris van de Boeken 3, 5 en 6 NBW, ertoe dit onderwerp recent te bespreken onder de veelzeggende titel 'Ongeregeldheden in het vermogensrecht'.² Knijff schreef een belangwekkende dissertatie over dit onderwerp: 'Rechtsopvolging bij vergunningen'.³ Zij houdt een pleidooi voor de totstandkoming van een algemene wettelijke regeling, een pleidooi dat ik graag onderschrijf. Het ontbreken van algemene regels is namelijk een kwalijke zaak. Doordat algemene regels ontbreken, is er in zeer veel gevallen te veel onzekerheid of een vergunning overdraagbaar is, en zo ja, op welke wijze de overdracht dient plaats te vinden.

Die onzekerheden zijn wel minder – maar zeker niet helemaal weggenomen – indien er een specifiek bestuursrechtelijk overgangsregime geldt. Sommige bijzondere wettelijke regelingen, die verband houden met de verlening van een bepaalde vergunning, kennen namelijk eigen regels

* Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

1. HR 9 april 2004, JB 2004, 201 m.nt. C.L. Knijff; AB 2004, 328 m.nt. PvB; NJ 2004, 331.

2. WPNR 2005, nr. 6607-6608.

3. C.L. Knijff, *Rechtsopvolging bij vergunningen*, Deventer: Kluwer 2003.

voor de overdracht van de vergunning. Dit is bijvoorbeeld het geval in de (jaarlijks te wijzigen) Regeling contingentering tong en schol 1993, een ministeriële regeling die van toepassing is in de zaak over de visdocumenten. Lid 1, 2 en 5 van art. 14 luiden:

‘1. De aan een ondernemer toegekende contingenten tong en schol zijn slechts gezamenlijk en in hun geheel overdraagbaar aan één of meer ondernemers.

2. De ondernemer die voornemens is de aan hem toegekende contingenten tong en schol over te dragen, dient daartoe een verzoek in bij de minister.

(...)

5. De overdracht vindt plaats door kennisgeving van de minister aan de ondernemer aan wie de contingenten tong of schol worden overgedragen, dat voor een door de ondernemer aangewezen vissersvaartuig of vissersvaartuigen op zijn naam een contingent tong of schol is toegekend (...).’

Werd in het verleden maar een hoogst enkele keer in bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving tot uitdrukking gebracht in hoeverre de daarop gebaseerde vergunningen overdraagbaar zijn – voornamelijk in de wetgeving op het terrein van de landbouw en de visserij –, tegenwoordig neemt het aantal wetten dat hiervoor regels bevat toe en zien we dit soort regels ook in veel andere sectoren, zoals het openbaar vervoer en de telecommunicatie. De verklaring voor deze toename is onder meer gelegen in het op grotere schaal introduceren van marktwerking op terreinen waar vroeger (overheids)monopolies golden. De leidende gedachte is dat vergunningen schaars zijn en dat de markt beter dan de overheid kan bepalen aan wie de vergunning moet toekomen: te weten aan degene die het meest voor de vergunning over heeft. De veronderstelling is dat dit een beter systeem van verdeling van vergunningen is dan die op grond van ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’. Zo’n systeem werkt pas echt goed als de vergunning na de verlening kan worden overgedragen, anders komt de marktwerking niet goed van de grond. Ik volsta hier met verdere verwijzing naar mijn oratie ‘Schaarse vergunningen. De verdeling van schaarse vergunningen als onderdeel van het algemene bestuursrecht’.⁴

Is overdracht geoorloofd?

Wanneer is overdracht van een vergunning geoorloofd? Voorzover in de bijzondere wet, waarop de verlening van de vergunning wordt gebaseerd, niet uitdrukkelijk is bepaald dat de vergunning overdraagbaar is en evenmin tot uitdrukking is gebracht dat de overdracht is uitgesloten, zullen we het moeten hebben van algemene (ten dele ongeschreven) privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke regels, die niet

steeds op de overdracht van vergunningen zijn toegesneden.

Vermogensrechten

Hoewel het object publiekrechtelijk is, vindt de overdracht in beginsel plaats tussen privaatrechtelijke subjecten. Het ligt daarom voor de hand om eerst naar het privaatrecht te kijken.

Publiekrechtelijke vergunningen zijn privaatrechtelijk gezien aan te merken als vermogensrechten. Vroeger werd nog wel eens geaarzeld of niet-overdraagbare vergunningen wel als vermogensrecht mogen worden aangemerkt, maar dat is geen punt van discussie meer. Vergunningen zijn in beginsel op geld waardeerbaar. Vergunningen zijn vermogensrechten, omdat zij ertoe strekken de rechthoudende stoffelijk voordeel te verschaffen (vgl. art. 3:6 BW). Overigens moet men daarvoor niet al te veel gewicht toekennen aan het woord ‘strekken’. Voldoende is dat de vergunninghouder de mogelijkheid heeft zich met de vergunning financieel-economisch voordeel te verschaffen.

De wettelijke grondslag

De volgende vraag is wanneer dit soort vermogensrechten overdraagbaar is. Daarop geeft lid 3 van art. 3:83 BW een antwoord:

‘3. Alle andere rechten zijn slechts overdraagbaar, wanneer de wet dit bepaalt.’

De eerste twee leden van dit artikel hebben betrekking op de overdracht van eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten. Het is duidelijk dat de vergunning, althans het vermogensrecht dat zij inhoudt, niet tot deze categorie behoort. Hoofregel voor deze categorie is dat het recht overdraagbaar is, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen overdracht verzet. Volgens lid 3 geldt voor de overige rechten – zoals vergunningen – echter een ander systeem. Het BW leert ons dat een vergunning slechts overdraagbaar is wanneer de wet dit bepaalt. De wet die bepaalt dat een vergunning overdraagbaar is, is stevast de bijzondere bestuursrechtelijke wet waarop de verlening van de vergunning is gebaseerd. Daarmee verwijst het BW naar het bestuursrecht.

Snijders heeft er recent, in zijn hiervoor genoemde publicatie, op gewezen dat de ratio die Meijers bij art. 3:83 lid 3 BW voor ogen stond niet bekend is. Lid 3 is anders dan de eerste twee leden in het geheel niet toegelicht. Snijders wijst erop dat dit merkwaardig is nu de regel die deze bepaling geeft nieuw is en ook rechtsvergelijkend een unicum is. Wel weet hij waarom de bepaling, ondanks enige kritiek die er begin jaren negentig op is geuit, is gehandhaafd. Ik laat Snijders zelf aan het woord (p. 97):

‘Het leek ons destijds niet wenselijk om aan te nemen dat ook vergunningen in beginsel overdraagbaar zouden zijn. De publiekrechtelijke regelingen waarin zij voorkomen worden in de regel noch gemaakt, noch

4. F.J. van Ommeren, Schaarse vergunning. De verdeling van schaarse vergunningen als onderdeel van het algemene bestuursrecht (oratie VU), Deventer: Kluwer 2004.

gehanteerd door mensen die zich bewust zijn van de privaatrechtelijke gevolgen van overdraagbaarheid.’

Art. 3:83 lid 3 BW is zo te begrijpen dat het de bijzondere wetgever dwingt de vraag van de overdraagbaarheid uitdrukkelijk onder ogen te zien en indien inderdaad voor overdraagbaarheid wordt gekozen de wijze van overdracht en de eventuele beperkingen behoorlijk te regelen.

Nog niet helder is hoe *uitdrukkelijk* ingevolge art. 3:83 lid 3 BW de bestuursrechtelijke wet de overdraagbaarheid moet mogelijk maken. Wat wordt precies bedoeld met ‘wet’ en wat met ‘bepaalt’? Dit zijn belangrijke vragen, omdat de overdraagbaarheid soms wel uit het systeem van de wet volgt, of uit daarmee samenhangende regelingen, maar niet rechtstreeks uit de bestuursrechtelijke wet zelf.

Veel bestuursrechtelijke wetgeving kent een getrappt systeem (het zogeheten delegatiesysteem), waarbij alleen de hoofdregels in de wet in formele zin zijn opgenomen en de uitwerking plaatsvindt in daarop gebaseerde AMvB’s of ministeriële regelingen. Zo komt het voor dat de wet in formele zin wel een grondslag biedt voor de verlening van de vergunning, maar dat de overdraagbaarheid eerst in de lagere wettelijke regels uitdrukkelijk aan de orde komt. Ook komt voor dat de wet in formele zin niets zegt over de overdraagbaarheid noch over de verlening van de vergunning, om de eenvoudige reden dat het vergunningstelsel eerst bij lagere wetgeving in het leven is geroepen. Zo kunnen op grond van de Visserijwet 1963 bij of krachtens AMvB regels worden gesteld die strekken tot instandhouding of uitbreiding van de visvoorraden dan wel tot een beperking van de vangstcapaciteit. Het vergunningstelsel en de overdraagbaarheid van de vergunningen volgt uit die lagere wettelijke regelingen. Dit systeem is aan de orde in het arrest inzake de visdocumenten.

Een redelijke uitleg van art. 3:83 lid 3 BW brengt dan ook mee dat hier onder ‘wet’ niet alleen een wet in formele zin wordt verstaan, maar in elk geval ook de lagere wettelijke regelingen die op deze wet zijn gebaseerd. Deze uitleg sluit aan bij de betekenis van het woord ‘wetsbepaling’ in art. 3:40 lid 2 BW. Niet valt in te zien dat de uitleg van art. 3:83 lid 3 BW beperkter zou moeten zijn. Wat betreft de uitleg van het woordje ‘bepaalt’ kan het onder omstandigheden voldoende zijn dat de overdraagbaarheid niet expliciet onder woorden is gebracht, maar volgt uit de strekking van de wettelijke regeling.

Ik leg de woorden ‘wanneer de wet dit bepaalt’ van art. 3:83 lid 3 BW dus tamelijk ruim uit. Steun voor deze ruime uitleg kan gevonden worden in de jurisprudentie. In het Dircks/Dircks-arrest⁵ spreekt de Hoge Raad over een geval dat ‘past in het *stelsel* van de wet’ en in het recente arrest over de visdocumenten haalt de Hoge Raad met instemming het hof aan dat eveneens spreekt van ‘het *stelsel* van de wet’ (cursivering FvO).

De aard van de vergunning: persoons- of zaaksgebonden

In hoofdzaak komt het voorafgaande erop neer dat het BW wel een vertrekpunt voor de overdraagbaarheid schept, maar dat we uiteindelijk naar het bestuursrecht moeten kijken. Uiteindelijk is de bestuursrechtelijke wet, althans de passendheid in het stelsel van die wet, bepalend. Omdat die wet echter niet steeds even duidelijk is, dient ook naar een aantal andere (bestuursrechtelijke) factoren te worden gekeken, die daarmee nauw samenhangen. Bepalend voor de overdraagbaarheid is niet alleen wat de bestuursrechtelijke wet naar de letter zegt, maar vooral ook de *aard* van de vergunning. De aard van de vergunning is uiteraard weer mede afhankelijk van de wettelijke grondslag, de strekking en het stelsel van de wet.

In het bestuursrecht geldt als ongeschreven regel dat wordt onderscheiden tussen persoons- en zaaksgebonden vergunningen. *Persoonsgebonden* vergunningen zijn vergunningen die zozeer afhankelijk zijn van de persoon van de rechthebbende dat zij alleen aan de vergunninghouder kunnen toekomen. Strikt persoonsgebonden vergunningen zijn naar hun aard niet overdraagbaar. Voorbeelden van vergunningen met een strikt persoonsgebonden karakter zijn het rijbewijs, het paspoort en een van overheidswege uitgereikt diploma. Bij persoonsgebonden beschikkingen staat de aard van de beschikking aan overdracht in de weg. *Zaaksgebonden* vergunningen zijn vergunningen waarvan de werking betrekking heeft op een object. Ook zaaksgebonden vergunningen zijn op naam gesteld. Zaaksgebonden vergunningen zijn in beginsel overdraagbaar. De licentie tot het uitoefenen van de tong- en scholvisserij en de toegekende contingenten tong en schol, waarover het gaat in het arrest inzake de visdocumenten, vormen een voorbeeld van zaaksgebonden vergunningen: zij worden toegekend aan een bepaald vissersvaartuig op naam van de ondernemer.

De wijze van overdracht

Nadat is bepaald dat overdracht van de vergunning in principe mogelijk is, moet worden vastgesteld op welke wijze de overdracht dient plaats te vinden. Ook hier ontbreken voldoende algemene regels.

De levering

Het BW biedt voor de wijze van overdracht van de vergunning weinig aanknopingspunten. Het gaat hier te ver om op alle elementen in te gaan, maar een belangrijke vraag is uiteraard hoe de levering van de vergunning dient plaats te vinden. Ingevolge art. 3:84 lid 1 BW wordt voor overdracht van een goed vereist een levering krachtens geldige titel, verricht door hem die bevoegd is over het goed te beschikken. Art. 3:94 BW (levering van rechten op naam) werkt het vereiste van levering uit voorzover het de overdracht van ‘tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen rechten’ betreft. Vereist is een daartoe bestemde *akte* en *mededeling* daarvan aan de personen jegens wie het recht wordt uitgeoefend door de vervreemder of verkrijger. Maar wie zijn deze laatste personen als we het over vergunningen heb-

5. HR 16 mei 1997, JB 1997, 148 m.nt. HJS; NJ 1998, 238 m.nt. MS.

ben? Is dat het bestuursorgaan? Het is ietwat geforceerd te zeggen dat een vergunning een recht inhoudt dat 'tegen' een bestuursorgaan wordt uitgeoefend. Hoewel een vergunning op naam wordt verleend, is art. 3:94 BW niet echt op de levering van vergunningen toegeschreven.

Wanneer men deze bepaling niet van toepassing zou achten, resteert art. 3:95 BW, op grond waarvan voor de levering een daartoe bestemde akte nodig is. Het lijkt mij echter niet wenselijk dat overdracht van een vergunning in beginsel mogelijk is zonder dat het bestuursorgaan in die overdracht gekend wordt. Zou dat wel mogelijk zijn, dan zouden op die manier de voorwaarden waarop de vergunning aan de oorspronkelijke vergunninghouder is verleend, veel te gemakkelijk kunnen worden omzeild. Het burgerlijk recht is alleen van toepassing voorzover het bestuursrecht terzake geen eigen regels kent. Het ligt dan ook in de rede vooral naar de toepasselijke bestuursrechtelijke wettelijke regels te kijken, althans als die er zijn.

Benodigde bestuurshandelingen

Hoewel de overdracht plaatsvindt tussen twee civiele partijen, speelt de overheid een grote rol. Dat komt uiteraard doordat het object van de overdracht, de vergunning, oorspronkelijk van overheidswege is verleend en het ook de overheid is die toezicht houdt op de naleving van de vergunningsvoorschriften. Bovendien is dikwijls de overheid – preciezer: het tot vergunningverlening bevoegde bestuursorgaan – ook betrokken bij de overdracht van de vergunning.

Soms volgt uit de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving of en op welke wijze het bestuursorgaan bij de overdracht van de vergunning moet worden betrokken. Zo dient de minister op grond van de wet soms toestemming voor de overdracht te geven. Soms kan worden volstaan met een *melding* van de overdracht aan het betrokken bestuursorgaan. Ook komt het voor dat een *openbaar register* wordt bijgehouden, waarin de vergunninghouder wordt geregistreerd. Voor registratie kan soms met een eenvoudige melding worden volstaan, dan weer is daarvoor een beoordeling vereist van het bestuursorgaan. Het verschilt per bijzondere wettelijke regeling of deze eisen onderdeel uitmaken van de overdracht – met andere woorden: constitutief zijn voor de overdracht – of dat zij plaatsvinden in het verlengde van de overdracht.

Vaak komt het voor dat de overdracht van de vergunning wordt gevolgd door de *wijziging van de tenaamstelling* van de vergunning door het bestuursorgaan. Die bevoegdheid is maar zelden uitdrukkelijk aan het bestuursorgaan toegekend. De bevoegdheid om de tenaamstelling te wijzigen, wordt in dat geval geïmpliceerd geacht in de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de vergunning te verlenen. Soms is de wijziging van de tenaamstelling een onderdeel van de overdracht zelf; zij is dan dus, met andere woorden, constitutief voor de overdracht. Als dat het geval is, volgt dat uit de bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving. Dat was bijvoorbeeld het geval in het arrest over de visdocumenten, waarop ik nu dieper zal ingaan.

Het arrest inzake de visdocumenten

Van belang is nu hoe de hiervoor genoemde bestuurshandelingen zich verhouden tot de privaatrechtelijke regels inzake overdracht. Daarin geeft het recente arrest inzake de visdocumenten enig inzicht. In deze zaak ging het om de vraag of bepaalde visdocumenten, die door M. voor diens faillissement aan Agin waren verkocht maar nog op naam van M. stonden, in het faillissement van M. vielen dan wel tot het vermogen van Agin zijn gaan behoren. Daarvoor moest worden vastgesteld door welke handelingen de overdracht was voltooid en op welk moment die voltooiing had plaatsgevonden.

In deze zaak kende de toepasselijke bestuursrechtelijke wetgeving een eigen overdrachtsregime, en wel een regime waarin overdracht plaatsvindt door wijziging van de tenaamstelling van de vergunning door het bestuursorgaan. Ingevolge de toepasselijke regelingen, in het bijzonder de reeds genoemde Regeling contingentering tong en schol 1993, kan de minister aan een ondernemer voor zijn vissersvaartuig bepaalde contingenten tong en schol toekennen. Die contingenten zijn op verzoek geheel overdraagbaar. De overdracht vindt ingevolge de vigerende regels plaats door *kennisgeving van de minister* aan de ondernemer aan wie de contingenten tong of schol worden overgedragen, dat voor een door de ondernemer aangewezen vissersvaartuig op zijn naam een contingent tong of schol is toegekend. De minister beschikt voorts over de uitdrukkelijke bevoegdheid deze kennisgeving aan te houden ten behoeve van een door de ondernemer aan te wijzen vissersvaartuig.

In casu is daadwerkelijk om aanhouding van deze kennisgeving verzocht. M. had bij onderhandse akte een aantal visdocumenten aan Agin verkocht en overgedragen. M. had in die akte verklaard Agin alle medewerking te zullen verlenen om de tenaamstelling van de documenten bij het ministerie te doen wijzigen. De verzoeken tot overdracht van bepaalde visserijdocumenten waren i.c. naar het ministerie van LNV gezonden en daar ontvangen. Op de betrokken formulieren was verzocht de toekenning van de overgedragen licentie en contingenten aan te houden voor een nader door Agin aan te wijzen vissersvaartuig. Dat gevraagde uitstel heeft Agin wel moeten bezuren, want ruim twee maanden later gaat M. failliet. De rechter overweegt nu – in drie instanties – dat ten tijde van de faillietverklaring van M. Agin nog geen vergunninghouder was. Daarvoor waren immers nog nadere (bestuurs)handelingen nodig. Het gevolg daarvan is dat de aan de visdocumenten verbonden rechten in casu in de faillissementsboedel vielen en niet tot het vermogen van Agin zijn gaan behoren.

De kennisgeving van de minister aan de ondernemer aan wie de contingenten tong of schol worden overgedragen, dat voor een door de ondernemer aangewezen vissersvaartuig op zijn naam een contingent tong of schol is toegekend, heeft betrekking op hetgeen hiervoor – in meer algemene termen – de *wijziging van de tenaamstelling* van de vergunning is genoemd. Voor de beantwoording van de vraag of de aan de vergunning verbonden rechten in de faillissementsboedel vielen, is niet beslissend of zich vóór het faillissement een

wijziging in de privaatrechtelijke verhoudingen had voorge-
daan, maar of op de faillissementsdatum die wijziging door
aanpassing van de tenaamstelling van de vergunning langs
publiekrechtelijke weg is geëffectueerd, zo blijkt uit dit
arrest. Snijders benadrukt dat privaatrechtelijk gezien de wij-
ziging van de tenaamstelling door het bestuursorgaan hier in
wezen functioneert als een soort leveringshandeling in de zin
van art. 3:84 lid 1 BW waarop art. 35 lid 1 Fw voortbouwt.

Drie discussiepunten

Tot nu toe heb ik vooral een uiteenzetting van de stand van
het recht betreffende de overdracht van vergunningen ge-
geven, waarbij in het bijzonder aandacht is besteed aan het
recente arrest inzake de visdocumenten. Het gestelde laat
echter enige ruimte voor discussie.

De uitleg van art. 3:83 lid 3 BW

Hiervoor zijn de woorden ‘wanneer de wet dit bepaalt’ van
art. 3:83 lid 3 BW ruim uitgelegd. Die uitleg heb ik overigens
al eerder bepleit.⁶ Maar over de uitleg van deze bepaling
wordt ook wel anders gedacht. In de literatuur woedt hierover
een klein debatje. Van Buuren en Knijff hebben op verschil-
lende plaatsen betoogd (zie ook hun annotaties onder het
arrest inzake de visdocumenten) dat deze bepaling zo moet
worden begrepen dat een specifieke, uitdrukkelijke en for-
meelwettelijke grondslag nodig is. Niettemin persisteer ik in
mijn opvatting. In de eerste plaats meen ik dat het genoemde
Dircks/Dircks-arrest en het Visdocumenten-arrest geen aan-
leiding geven voor een andere opvatting. Integendeel, in bei-
de arresten wordt voldoende geacht dat de overdracht past in
het *stelsel* van de wet. Verder voel ik mij gesterkt door het
krachtige en overtuigende pleidooi van Snijders om art. 3:83
BW ruim uit te leggen. Snijders zoekt aansluiting bij de
bekende formule van het klassieke Quint/Te Poel-arrest: vol-
doende moet zijn dat de overdraagbaarheid past in het stelsel
van de wet en aansluit bij de wel in de wet geregelde gevallen.

Is het privaatrecht wel van betekenis?

Hiervoor kwam aan de orde dat het privaatrecht weliswaar
niet veel houvast biedt, maar dat aan het privaatrecht zeker
wel betekenis toekomt bij de overdracht van vergunningen.
Dat hoeft ook niet te verwonderen. De overdracht vindt in
principe plaats tussen civiele partijen.

Maar ook hierover wordt verschillend gedacht. De anno-
tatoren Van Buuren en Knijff lezen het arrest inzake de visdo-
cumenten zo dat art. 3:83 lid 3 BW – en meer in het algemeen
het privaatrecht – voor de overdracht van vergunningen niet
van betekenis is. Zij slaan de privaatrechtelijke stap over, om
meteen naar de bestuursrechtelijke regels te kijken. Dat lijkt
mij een minder gelukkige lezing. Snijders betoogt daarente-
gen dat het privaatrecht wel degelijk relevant is. Allerlei vra-
gen over de overdracht dienen, bij gebreke aan bestuursrech-
telijke voorschriften, te worden beantwoord door te kijken

naar de algemene privaatrechtelijke regels, hoe weinig zij
ook op vergunningen moge zijn toegesneden. Ik heb hiervoor
laten zien dat de overdracht van vergunningen dient te wor-
den benaderd vanuit de samenhang tussen de privaatrechte-
lijke en bestuursrechtelijke regels.

De reikwijdte van het arrest inzake de visdocumenten

Dat de overdracht in het geval van de visdocumenten pas vol-
tooid was met de wijziging van de tenaamstelling, komt door
de toepasselijke bestuursrechtelijke visserijregels. Op grond
van deze regels is de wijziging van de tenaamstelling hier con-
stitutief voor de overdracht. Ik wil er dan ook voor waarschu-
wen dat men de overwegingen van de Hoge Raad in dit arrest
te veel zou veralgemenen. Van Buuren ziet dit blijkens zijn
noot echter anders. Maar in die lezing wordt uit het oog verlo-
ren hoezeer het bijzondere bestuursrechtelijke overgangsregi-
me bepalend is. In casu had de wijziging van de tenaamstelling
door het betrokken bestuursorgaan nog niet plaatsgehad, ter-
wijl deze wijziging ingevolge de van toepassing zijnde visse-
rijwetgeving vereist was voor de overdracht. De visdocumen-
ten gelden slechts voor een bepaald vissersvaartuig. Daarvoor
is het nodig dat de minister de vergunning aan het daarvoor
aangewezen vaartuig toekent. Het hangt van de toepasselijke
bestuursrechtelijke wetgeving af of de overdracht wordt geëf-
fectueerd door de toekenning van het recht door het bestuurs-
orgaan aan de beoogde rechtsopvolger. In casu was dat dus het
geval. Bij toepassing van andere bijzondere wettelijke voor-
schriften – waarin een overgangsregime ontbreekt of die een
ander overgangsregime bevatten – ligt dit uiteraard anders.

Slot

Het recente arrest inzake de overdracht van visdocumenten
geeft een antwoord op de vraag wanneer de overdracht van
de vergunning is voltooid, ingeval de vigerende wettelijke
regels voor de overdracht de wijziging van de tenaamstelling
voorschrijven. Dit arrest heeft in zoverre betrekking op een
bijzonder geval, dat er in casu specifieke bestuursrechtelijke
voorschriften van toepassing zijn, die betrekking hebben op
de overdracht van de vergunning.

Veelal ontbreken echter bijzondere wettelijke voorschrif-
ten die aangeven of en in hoeverre de overdracht geoorloofd
is en op welke wijze de overdracht plaats te vinden. Als-
dan zal moeten worden teruggesproken naar de algemene pri-
vaatrechtelijke en bestuursrechtelijke regels, die ten dele van
ongeschreven aard zijn. Die regels geven helaas niet steeds
voldoende houvast.

Om een einde te maken aan de bestaande onzekerheden is
het wenselijk dat een algemene wettelijke regeling betreffende
de overdracht van vergunningen totstandkomt. Niet ondenk-
baar is dat die wet als hoofdregel zal voorschrijven dat voor de
overdracht van een vergunning de wijziging van de tenaam-
stelling constitutief is. Daarmee zou de betekenis van het hier
besproken arrest aanzienlijk worden vergroot.

*Prof. mr. F.J. van Ommeren, raadadviseur bij het ministerie
van Justitie en in deeltijd hoogleraar Staats-
en bestuursrecht aan de VU*

6. F.J. van Ommeren, Verhandelbare rechten van publiekrechtelijke her-
komst, RegelMaat 2002, p. 138 e.v.